

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

En marge de l'affaire Gaia

Leroux, Olivier; Poulet, Yves

Published in:

Revue Générale de Droit Civil Belge = Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht

Publication date:

2003

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Leroux, O & Poulet, Y 2003, 'En marge de l'affaire Gaia: de la recevabilité de la preuve pénale et du respect de la vie privée', *Revue Générale de Droit Civil Belge = Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*, Numéro 3, p. 163-176.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Note

En marge de l'affaire Gaia: de la recevabilité de la preuve pénale et du respect de la vie privée

Olivier LEROUX¹ et Yves POULLET²

1 Le 14 novembre 2002, le Tribunal de première instance de Dinant siégeant en matière correctionnelle a rendu sa décision dans le cadre d'une affaire opposant trois associations de défense des animaux, constituées en parties civiles, à neuf prévenus appelés à répondre de faits de maltraitance sur animaux.

Les poursuites avaient été entreprises sur la base de films réalisés par les parties civiles en caméra cachée. Sur ceux-ci, des vendeurs de bétail apparaissaient, de façon identifiable, portant des coups ou maltraitant des animaux sur le marché aux bestiaux de Ciney. Les images, spectaculaires et émouvantes, avaient été relayées par bon nombre de médias et n'avaient pas manqué de convaincre l'ensemble des spectateurs tant de la gravité des infractions que de la culpabilité de leurs auteurs.

Pourtant, de façon sans doute difficilement compréhensible pour le non-juriste, c'est libres de toute condamnation que les prévenus sont ressortis du tribunal. Après avoir statué sur la recevabilité de la preuve, le tribunal a en effet conclu à l'irrecevabilité des poursuites à l'égard de tous les prévenus. Il a considéré que le fait de filmer des individus à leur insu, même dans un lieu public, constituait une atteinte à leur vie privée et, par là, entachait d'irrecevabilité la preuve en résultant.

Cette décision est conforme à celle rendue quelques mois plus tôt par le Tribunal correctionnel de Bruxelles³, qui avait été appelé à connaître d'une affaire similaire relative à des maltraitances sur animaux au marché d'Anderlecht.

Ces jugements posent une série de questions relatives à la recevabilité de la preuve pénale ainsi qu'au respect de la vie privée.

Les principes généraux de recevabilité de la preuve pénale

2 En matière pénale, une peine ne peut être prononcée à charge d'un prévenu que pour autant que ce dernier ait été

préalablement déclaré coupable de faits précis faisant l'objet d'une incrimination pénale⁴.

Cette décision préalable quant à la culpabilité suppose que l'infraction reprochée ait été établie en ses différents éléments constitutifs au moyen de matériaux utiles à la manifestation de la vérité et suffisants pour emporter la conviction du juge⁵. La déclaration de culpabilité ne peut donc avoir lieu qu'au terme d'une recherche minutieuse de l'ensemble des éléments de preuve permettant d'établir l'existence de l'infraction et d'un débat judiciaire conduisant à l'intime conviction de l'autorité judiciaire compétente quant à la culpabilité du prévenu déféré devant elle. Le juge pénal doit contribuer activement à la recherche de la vérité⁶.

3 À cet égard, tout élément de preuve rationnel est en principe admis⁷, de sorte que le juge recherche librement la preuve des infractions dans tous les éléments de la cause régulièrement recueillis⁸ et en apprécie souverainement la force probante⁹. À l'exception du régime civil des preuves régissant les questions civiles se posant en marge du procès pénal, le choix des moyens de preuve est généralement con-

4. L'apparence ou la possibilité réelle de la culpabilité d'un prévenu ne suffit pas pour justifier sa condamnation (voy. D. HOLSTERS, "De bewijsmiddelen in strafzaken" et "De bewijsvoering in strafzaken", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr. 1).
5. L'intime conviction du juge n'est pas une preuve en soi: elle n'est que la résultante d'éléments de faits et de preuves sur lesquels le juge peut s'appuyer pour fonder sa conviction. Cass. 23 décembre 1998, *Rec. Arr.* 1999, p. 391.
6. Cass. 22 juin 1999, *T. Strafr.* 2001, p. 75.
7. Concernant le régime de la preuve au pénal, voy. not. (par ordre chronologique): P.E. TROUSSE, "La preuve des infractions", *R.D.P.C.* 1959, pp. 731-766; *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. I, vol. II, n° 3441 et 3442; R. SCREVEN, "La preuve pénale en droit belge", in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Bruxelles, Bruylant, 1977, pp. 55-90; R. LEGROS, "La preuve légale en droit pénal", *J.T.* 1978, pp. 589-595; A. MASSET, "Limites de certains modes de preuve", in *Les droits de la défense en matière pénale - Actes du colloque des 30, 31 mai et 1^{er} juin 1985*, pp. 161 et s.; R. DECLERCQ, *Het bewijs in strafzaken*, Bruxelles, Swinnen, 1980; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Liège, Éd. Jeune Barreau de Liège et collection scientifique de la Faculté de droit, 1989, pp. 743-781; A. DE NAUW, "Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge", *R.D.P.C.* 1990, pp. 705-723; P. MANDOUX, "Aspects récents de la légalité de la preuve en droit pénal", in *Droit pénal des affaires*, Éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, pp. 31-47; Ph. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gand, Mys & Breesch, 1992; H.D. BOSLY, "La régularité de la preuve pénale", *J.T.* 1992, pp. 121 et s.; F. D'HONT, "Gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafproces: is tij reeds gekeerd?", *R.W.* 1994-95, pp. 188-190; C. DE VALKENNEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 81 et s.
8. Cette règle de la liberté de la preuve pénale n'est pas énoncée *expressis verbis* dans la loi, sauf dans l'art. 342 C.I.C. qui ne concerne que la procédure devant la Cour d'assises. Elle a été étendue par la jurisprudence aux autres juridictions pénales (voy. not., Cass. 27 novembre 1979, *Pas.* 1980, I, p. 1260).
9. Cass. 18 novembre 1963, *Pas.* 1964, I, p. 286; Cass. 23 octobre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 254; Cass. 15 février 1971, *Pas.* 1971, I, p. 540; Cass. 14 avril 1992, *Bull.* 1992, p. 732; Cass. 14 février 1995, *Rec. Arr.* 1995, p. 163; Cass. 28 février 1995, *Rec. Arr.* 1995, p. 201; Cass. 21 avril 1999, *Rec. Arr.* 1999, p. 391; Cass. 5 janvier 2000, *Pas.* 2000, I, p. 15; *Rec. Arr.* 2000, p. 161; Cass. 20 décembre 2000, *Pas.* 2000, I, p. 2010; *Rec. Arr.* 2001, p. 300.

1. Assistant en droit pénal (F.U.N.D.P.), chercheur au C.R.I.D. (Centre de recherches informatique et droit).
2. Professeur ordinaire (F.U.N.D.P. - U.Lg.), directeur du C.R.I.D. (Centre de recherches informatique et droit).
3. *Corr. Bruxelles* 14 janvier 2002, *J.P.* n° 430, pp. 29-31; *Juristenkrant*, n° 42, 2002, p. 12. L'A.S.B.L. Gaia (*Global action in the interest of animals*) a annoncé par voie de communiqué de presse le 14 novembre 2002 qu'elle allait interjeter appel contre cette décision. Ce communiqué de presse a été publié sur le site de l'organisation: <http://www.gaia.be> (23 décembre 2002).

sidéré comme libre¹⁰. Aucun moyen de preuve (aveu, témoignage, expertise, descente sur les lieux...) n'est donc *a priori* frappé d'exclusion et aucun ne s'impose aux autres.

De construction essentiellement doctrinale et jurisprudentielle¹¹, le régime de la liberté de la preuve est tempéré de triple façon¹².

Premièrement, la preuve de la culpabilité du prévenu ou de l'accusé doit être apportée intégralement par la partie poursuivante, le prévenu ou l'accusé demeurant présumé innocent tant qu'un jugement de culpabilité n'a pas été prononcé à son encontre. Le prévenu ne peut d'ailleurs être tenu de collaborer à l'établissement de la preuve des faits qui lui sont reprochés. Bien que ne faisant l'objet d'aucune formulation explicite dans la Constitution ni dans le Code d'instruction criminelle, cette règle de la présomption d'innocence, garantie au niveau européen¹³ et international¹⁴, constitue la pierre angulaire du régime de la charge de la preuve en droit pénal belge¹⁵. Un jugement de condamnation ne peut être prononcé que pour autant que la preuve de l'imputabilité de faits infractionnels à leur auteur ait été apportée sur tout élément à charge, contesté ou contestable, sans que la vraisemblance de l'élément à charge ni la difficulté d'établir certains éléments de fait ne dispensent de l'obligation d'en prouver la réalité¹⁶.

Deuxièmement, ne peut valoir preuve l'indice incertain quant à sa propre existence ou incapable par lui-même de justifier la déduction qui en est faite, soit que la prémisse soit hypothétique ou douteuse, soit que le raisonnement soit entaché de contradiction¹⁷. Il en va de même si l'indice,

présenté comme décisif, n'implique pas nécessairement la conclusion qui en est tirée ou ne présente avec elle aucun lien de convenance¹⁸.

Enfin, troisièmement, doit être déclaré irrecevable l'indice ou le moyen de preuve recueilli ou utilisé de façon illégale ou irrégulière, c'est-à-dire en violation de la légalité ou du respect des principes généraux du droit¹⁹. Ce principe d'irrecevabilité de la preuve illégitime (qualifiée "*d'illégale*" ou "*d'irrégulière*" par la Cour de cassation²⁰) a été consacré par une jurisprudence constante²¹. Aux termes de celle-ci, doivent être sanctionnés d'irrecevabilité²² les moyens de preuve résultant d'une violation d'une disposition de droit matériel, d'une atteinte aux dispositions de procédure pénale ou d'une violation des principes généraux du droit, et notamment du contradictoire²³.

Est ainsi inadmissible toute preuve obtenue par la commission d'une infraction. On citera, à titre d'exemple, l'extorsion d'aveux sous la torture ou la collecte de preuves en violation du secret professionnel ou du secret des lettres²⁴. Il est à

10. La présente note n'a pas pour ambition de conforter l'une ou l'autre thèse en la matière. On sait en effet que concernant l'administration de la preuve au pénal, la doctrine est divisée entre les tenants d'un régime légal de la preuve pénale d'une part, et les partisans d'un régime de liberté de la preuve d'autre part. Voir, quant au régime légal de la preuve pénale, not.: R. LEGROS, *o.c.*; J. MESSINE, *Droit pénal*, Bruxelles, P.U.B., vol. II, pp. 77 et s. Voir, concernant le régime de liberté de la preuve: H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 2^{ème} éd., 2001. Le régime de la preuve pénale découle d'une interprétation des art. 154 et s., 189 et s. et 342 et s. du Code d'instruction criminelle. La Cour de cassation a en effet posé à plusieurs reprises que les preuves sur lesquelles l'action publique était fondée et qui étaient soumises à la libre appréciation du juge pénal devaient avoir été obtenues légalement. Voy. not., Cass. 13 mai 1986, *Pas.* I, p. 1107; *R.D.P.C.* 1986, pp. 905 et s., ccl. de l'avocat général J. DU JARDIN: "*Est illégale, la preuve obtenue non seulement par un acte qui est expressément interdit par la loi, mais aussi par un acte inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit, et plus particulièrement avec le respect des droits de la défense, dont le droit au silence fait partie*". Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi belge du 13 mai 1955, art. 6.2.
14. Pacte des droits civils et politiques, fait à New-York, le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi belge du 15 mai 1981, art. 14.2.
15. A.-L. FETTWIS, "La charge de la preuve en droit pénal belge et la présomption d'innocence", *Les droits de la défense en matière pénale - Actes du colloque des 30, 31 mai et 1^{er} juin 1985*, Éd. Jeune Barreau de Liège, 1985, p. 136.
16. Ch. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 113.
17. Ch. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *o.c.*, p. 119.

18. "Pour servir de base à une décision répressive, le moyen de preuve retenu par le juge doit [...] être reconnu par la raison et l'expérience comme pouvant conduire le juge à la conviction", P.E. TROUSSE, *Les Nouvelles, Droit pénal*, Bruxelles, Larcier, T. 1^{er}, vol. I, 1956, n° 3453.
19. Cass. 24 octobre 1955, *Pas.* 1956, I, p. 167.
20. Cass. 13 mai 1986, *Pas.*, I, p. 1107; *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 558; *R.D.P.C.* 1986, pp. 905 et s., ccl. de l'avocat général J. DU JARDIN. La Cour de cassation a par ailleurs posé lors de différents arrêts que: "la manière dont les délits doivent être constatés est réglée par la législation en vigueur au moment de leur constatation" (Cass. 16 juin 1975, *Arr. Cass.* 1975, p. 1096; *Corr. Bruxelles* 4 mars 1992, *J.L.M.B.* 1993, p. 30).
21. "Est illégale la preuve obtenue non-seulement par un acte qui est expressément interdit par la loi mais aussi par un acte inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit", Cass. 13 mai 1986, *Pas.*, I, p. 1107; *R.D.P.C.* 1986, p. 905, ccl. de l'avocat général J. DU JARDIN; Cass. 13 janvier 1999, *Pas.* 1999, I, p. 15. Doit par ailleurs être considérée comme irrégulière, la preuve obtenue grâce à un acte déloyal, c'est-à-dire suite à un acte contraire à l'exigence de dignité de la justice. Ainsi en est-il, notamment, des informations obtenues en violation d'un principe général de droit, du respect de la personne, de la dignité humaine ou des droits de la défense (F. KUTTY, "Doit-on admettre avec la Cour de cassation que 'La circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la régularité de la preuve qui a été obtenue ultérieurement sans aucune illégalité'?", note sous Cass. 30 mai 1995, *J.L.M.B.* 1998, pp. 488 et s.).
22. Il est à noter, quant à l'utilisation possible de pièces écartées de la procédure en raison d'irrégularités, que la Cour d'arbitrage a rendu le 8 mai 2002 un arrêt dans lequel elle précise: "L'impossibilité absolue d'utiliser devant le juge du fond des actes dont la nullité a été prononcée n'est pas proportionnée à l'objectif consistant à prévenir toute insécurité juridique. [...] En décidant de manière absolue et générale que les pièces annulées par une juridiction d'instruction ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale, [...] les articles 131 § 2 et 235bis § 6 du C.I.C. portent une atteinte disproportionnée aux droits de la défense" (C.A. 8 mai 2002, *J.T.* 2002, pp. 514-515). C'est sur ce troisième tempérament que doctrine et jurisprudence se basent pour reconnaître, implicitement ou explicitement, l'existence d'un principe de loyauté dans la recherche des preuves. Voy. C. DE VALKENNEER, "Le principe de loyauté dans la recherche des preuves en droit pénal", note sous Bruxelles 20 novembre 1989, *R.D.P.C.* 1990, p. 666; Cass. 13 janvier 1999, *Rec. Arr.* 1999, p. 237.
24. Cass. 18 juin 1962, *Pas.* 1962, I, p. 1176; Cass. 29 octobre 1991, *Pas.* 1992, I, p. 162; Cass. 22 décembre 1992, *Pas.* 1992, I, p. 1402.

noter que le respect dû aux dispositions pénales s'impose bien évidemment en toutes circonstances, sans qu'il faille distinguer les individus agissant à titre privé des agents de l'autorité publique²⁵. Sont ensuite irrecevables toutes preuves obtenues en violation de règles formelles de procédure pénale, telles que, par exemple, l'audition sous serment d'un témoin déchu du droit de témoigner ou la perquisition sans mandat ni consentement. La violation des règles formelles de procédure pénale pour l'obtention d'une preuve contraint le juge à la rejeter pour cause de nullité²⁶. Enfin, constitue une violation de principes généraux du droit, l'administration de preuves exclues du contradictoire ou, plus généralement, contraires au respect des droits de la défense²⁷.

Les éléments de preuve photo/vidéo sont-ils recevables dans une instance pénale?

4 Tout comme l'enregistrement d'une communication entre deux personnes ne constitue pas en soi une preuve illicite mais ne le devient éventuellement qu'en fonction des circonstances dans lesquelles il a été réalisé (par exemple à l'insu de l'un ou plusieurs des protagonistes et sans habilitation de l'autorité²⁸), les preuves photographiques ou sur vidéogramme²⁹ ne seront éventuellement écartées des débats qu'en raison des circonstances dans lesquelles elles auront été collectées. Les films, comme les photographies, ne sont en effet pas, en soi et toujours, recevables ou irrecevables³⁰. S'agissant d'établir la réalité d'un fait juridique, la preuve peut être administrée par toutes voies de droit, en ce compris les procédés de preuve issus de la technique moderne, même si jurisprudence et doctrine font preuve d'une grande prudence à leur égard³¹. Aussi, les questions relatives à la recevabilité de ce type de preuve ne concernent-elles pas tant le caractère physique ou matériel de la preuve (à savoir des impulsions électromagnétiques transformées ou des impressions sur papier photosensible), que les conditions dans lesquelles la preuve a été collectée.

À plusieurs reprises, la jurisprudence a admis, sauf violation de dispositions particulières, la recevabilité de preuves photo ou vidéo, tant pour établir l'élément matériel que l'élément moral d'une infraction³². Il est même arrivé que la preuve vidéo soit la seule utilisée par le tribunal pour motiver sa condamnation³³.

Toutefois, différentes juridictions ont écarté des éléments de preuve photo ou vidéo parce qu'ils résultaient de violations de droit matériel ou procédural, ou de principes généraux du droit.

Dans le cadre des deux instances initiées par l'association Gaia, les juridictions tant bruxelloise que dinantaise ont, par une motivation différente, rejeté les éléments de preuve apportés par la partie civile au motif qu'ils violaient le droit au respect de la vie privée.

L'appréciation critique de ces décisions nous amène à nous poser deux questions. Premièrement, dans quelle mesure la partie civile peut-elle collaborer à l'administration de la preuve sans porter atteinte à la recevabilité des moyens de preuve? Et deuxièmement, convient-il de considérer le fait de filmer en caméra cachée des individus se trouvant dans un lieu accessible au public, et identifiables car apparaissant de façon reconnaissable, comme une atteinte à la vie privée susceptible d'entraîner l'irrecevabilité de la preuve?

La collaboration de la partie civile dans l'administration de la preuve

5 La Cour de cassation enseigne que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante et à la partie civile et que la preuve illégale ou irrégulière doit être exclue³⁴. Mais qu'en est-il lorsque la partie civile s'est elle-même

25. R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, nr. 1544.

26. Cass. 10 décembre 1923, *Pas.* 1924, I, p. 67; 23 janvier 1990, *Pas.* 1990, I, p. 605; Cass. 26 février 1992, *Pas.* 1992, I, p. 572.

27. Cass. 13 mai 1986, *R.D.P.C.* 1986, p. 905; *Arr. Cass.* 1985-86, n° 558; Cass. 13 janvier 1999, *Arr. Cass.* 1999, n° 15, ccl. DE RIEMAECKER.

28. Cf. not., art. 259bis et 314bis C. pén., art. 90ter et s. C.I.C., art. 109ter de la loi du 25 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques.

29. Cf. *Le Petit Robert*, v° "vidéogramme": Support (bande magnétique, disque ...) permettant l'enregistrement, la conservation et la reproduction d'un document audiovisuel.

30. Quant au fond, la doctrine analyse ces supports comme constituant des présomptions de l'homme de sorte que leur production peut être utilisée pour établir des faits. N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 113.

31. *Ibid.*, p. 113.

32. Gand 6 février 1992, *R.W.* 1992-93 (abrégé), p. 570, note M. ADAMS et M. VAN HOECKE, *T.G.R.* 1992, p. 65; Trib. Civ. Namur (réf.) 31 octobre 1995, *J.L.M.B.* 1996, pp. 438-440; *R.D.J.P.* 1996, pp. 139-140; *R.R.D.* 1996, pp. 98-100; Corr. Bruxelles 31 décembre 1996, *J.P.* 1997, n° 328, pp. 30-31 (ce jugement a été confirmé par la cour d'appel de Bruxelles); Pol. Charleroi 4 septembre 1997, *J.L.M.B.* 1998, p. 414; Liège 27 octobre 1998, *Div. Act.* 2000, p. 115; *E.J.* 2000, p. 29, note F. APS; *R.R.D.* 1999 (abrégé), p. 38; *Rev. trim. dr. fam.* 1999, p. 516; Corr. Hasselt 10 mai 2000, cité in "Un combat pour les droits - Rapport annuel 2000 du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme", p. 26, disponible en ligne <http://www.antiracisme.be> (23 décembre 2002). Dans cette dernière affaire, le portier d'un dancing avait été cité à comparaître pour violation de la loi réprimant les actes à caractère raciste. La preuve de la discrimination avait été fournie par la réalisation d'un enregistrement vidéo de la discussion entre la personne mise en cause et la victime. Le tribunal a estimé que: "ces enregistrements vidéo, même s'ils ont été réalisés à l'insu des portiers, ne livrent pas en soi une preuve acquise de manière illégitime". La section administration du Conseil d'État s'est par ailleurs également prononcée sur la licéité d'une preuve vidéo en matière administrative (C.E., n° 63.210, 20 novembre 1996, disponible en ligne: <http://www.raadvst-consetat.be> (23 décembre 2002); *T.B.P.* 1997 (abrégé), p. 212, note). *Contra*, Liège 27 octobre 1998, *R.R.D.* 1999, p. 38. Concernant la recevabilité d'enregistrements magnétiques: Bruxelles 20 novembre 1989, *R.D.P.C.* 1990, p. 662, note C. DE VALKENEER; *contra*, Cass. fr. 16 décembre 1997, *D.S.* 1998, p. 354. Concernant la force probante de tels enregistrements, voy. not., R. MOUGENOT, "La force probante des enregistrements magnétiques", *J.L.M.B.* 1994, pp. 1251-1253.

33. Corr. Bruxelles (48^{ème} ch.) 19 janvier 1999, inédit. En l'espèce, une prévenue fut condamnée pour vol après qu'une caméra vidéo eût été installée à l'endroit où elle travaillait. L'employeur de la prévenue (société de sous-traitance), cité en responsabilité devant une chambre civile, fut par ailleurs civilement condamné sur base des mêmes éléments probatoires. Le droit au respect de la vie privée ne fut pas invoqué lors de ces deux instances.

34. La partie poursuivante et la partie civile ont la charge de la preuve (voy. not., Cass. 11 décembre 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, n° 227).

rendue coupable d'une infraction afin d'en dénoncer une autre? Ou qu'elle s'est elle-même comportée de manière irrégulière afin d'établir l'existence d'une infraction³⁵.

L'enseignement de la jurisprudence quant à cette question, après avoir été empreint d'ambiguïté, semble aujourd'hui se clarifier, même si sa portée réelle demeure à maints égards difficile à définir.

6 Dans un premier temps, la Cour de cassation avait considéré, par deux arrêts successifs en 1990 et 1991, qu'il ne se déduisait pas nécessairement de la seule circonstance que des documents avaient été frauduleusement soustraits à leur propriétaire que leur production en justice devenait interdite dès lors que les enquêteurs en avaient acquis la possession régulièrement et demeuraient sans aucun lien avec l'infraction en question³⁶. Dans les deux cas qu'elle avait eus à connaître, la cour avait considéré que l'on ne pouvait pas reprocher d'illégalité ni aux enquêteurs, ni au dénonciateur en vue d'obtenir les éléments de preuve, et qu'il n'y avait aucun lien entre le vol des documents litigieux et leur remise aux enquêteurs³⁷. Ce dernier élément semblait avoir été déterminant dans la motivation de la cour. La règle jusqu'alors absolue de l'exclusion de la preuve irrégulière se trouvait tempérée lorsque deux conditions cumulatives se trouvaient satisfaites: d'une part, que les agents de l'autorité n'aient eux-mêmes commis aucune irrégularité, et d'autre part, qu'il n'existe aucun lien entre les irrégularités commises par les tiers et la communication des moyens de preuve aux enquêteurs³⁸. En d'autres ter-

mes, l'infraction permettant de recueillir des éléments de preuve ne rend pas leur production en justice illégale lorsque les personnes chargées de l'enquête et/ou le dénonciateur se sont bornés à recevoir les preuves.

Ces deux arrêts avaient été critiqués en leur temps³⁹. Avant l'arrêt du 17 janvier 1990, la Cour de cassation n'avait en effet jamais distingué selon que la preuve irrégulière ou illégale avait été obtenue par un agent de l'autorité ou par une personne privée⁴⁰ et les juridictions de fond se prononçaient donc en principe en faveur de l'irrecevabilité de moyens de preuve acquis irrégulièrement par des particuliers puis transmis aux forces de police⁴¹. La relativisation du régime d'exclusion de la preuve irrégulière ne manquait donc pas de surprendre. La cour avait en effet toujours considéré auparavant que la preuve irrégulière ne pouvait être utilisée, indépendamment de qui avait commis l'irrégularité. D'aucuns soulignèrent alors qu'aucune illégalité, quelle qu'elle soit, ne pouvait conduire à une condamnation, et qu'il devait en être ainsi d'un acte illégal posé par un tiers, même s'il était commis dans un autre but que celui de recueillir une preuve.

7 Puis, en 1994, la cour eut à nouveau à se prononcer sur la recevabilité de moyens de preuve, dans le cadre d'une affaire de fraude fiscale⁴². En l'espèce, le veilleur de nuit d'un hôtel avait pris note de la comptabilité *noire* de son employeur et avait transmis ces éléments au fisc. La Cour d'appel de Gand avait considéré que le veilleur de nuit avait manqué à son devoir moral mais également légal, en violant son obligation de secret à l'égard de données confidentielles, telle que consignée à l'article 17 de la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978, et conclu à l'irrecevabilité des preuves ainsi obtenues. La Cour de cassation, appelée à connaître de l'affaire, estima quant à elle que le comportement du veilleur de nuit, s'il était très certainement incorrect, n'en était pas pour autant irrégulier. Elle cassa donc l'arrêt et conclut: "*lorsque le dénonciateur de faits punissables prend note de documents auxquels il a accès par sa fonction, et que cette circonstance ne constitue ni une infraction, ni une obtention irrégulière de documents, la preuve de l'infraction qui est ainsi rapportée n'implique aucune irrégularité*"⁴³. La cour admettait donc

35. Nous verrons que les conditions de recevabilité auxquelles sont soumis les éléments apportés en vue de la dénonciation d'une infraction sont différentes de celles réglementant le régime de recevabilité des éléments apportés en vue de faire la preuve d'une infraction (cf. n° 8). La Cour de cassation a ainsi décidé que: "*La circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la preuve obtenue ultérieurement sans aucune illégalité*" (Cass. 30 mai 1995, *Pas.* 1995, I, p. 565; *Arr. Cass.* 1995, p. 540, et ccl. conformes de l'avocat général Ph. GOEMINNE; *R.D.P.C.* 1996, p. 118; *Rec. cass.* 1996, p. 150, note Ph. TRAEST; *J.L.M.B.* 1998, p. 488). Pour une appréciation critique de cette décision, voy. F. KUTTY, *o.c.* pp. 488 et s.

36. Cass. 17 janvier 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, nr. 310; *R.W.* 1990-91, p. 463, note L. HUYBRECHTS; *R.D.P.C.* 1990, p. 653, note J.S. Voy. not., à propos de cet arrêt, P. MANDOUX, "Aspects récents de la légalité de la preuve en droit pénal", in *Droit pénal des affaires*, Éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, p. 38. Ce premier arrêt fut rendu dans le cadre d'une affaire relative à la recevabilité, comme moyen de preuve, d'un document reprenant la comptabilité "noire" d'un établissement, initialement volé à son propriétaire en vue de le faire chanter, puis transmis à un tiers qui le communiqua lui-même aux forces de police. Le prévenu avait été condamné sur base de cet élément de preuve. Cass. 17 avril 1991; *Arr. Cass.* 1990-91, p. 834; *Bull.* 1991, p. 736; *Pas.* 1991, I, p. 736; *R.W.* 1991-92, p. 403, note A. VANDEPLAS; *R.D.P.C.* 1992, p. 94, note C. DE VALKENEEER. Ce second arrêt fut rendu à propos de la recevabilité d'éléments de preuve volés par une épouse à son mari, en vue d'alimenter une procédure de divorce, puis découverts dans le cadre d'une visite domiciliaire initiée par la plainte subséquente au vol.

37. À propos de ces arrêts, voy. not., F. HUTSEBAUT, "Private opsporing en de bewijsvoering voor de strafrechter", in *Private bewaking en opsporing en de grondrechten van de mens*, L. VAN OUTRIVE, T. DECORTE et W. VAN LAETHEM (éd.), Politeia, 1995, pp. 209 et s.; J. DE CODT, "Les nullités de l'instruction préparatoire et le droit de la preuve. Tendances récentes", *R.D.P.C.* 2000, pp. 54-57.

38. Ph. TRAEST, "De rol van de particulier in het bewijsrecht in strafzaken: naar een relativering van de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs?", in *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, p. 64; C. DE VALKENEEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 93.

39. Ph. TRAEST, "Wanneer is het door een derde verkregen bewijs ontoelaatbaar?", *A.J.T.* 1994-95, p. 118.

40. Cass. 29 octobre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 272.

41. Corr. Nivelles 7 janvier 1976, *J.T.* 1976, pp. 191 et s.; Corr. Bruxelles 18 avril 1986, *R.W.* 1987-88, p. 59, note L. HUYBRECHTS; Liège (Ch. mis. acc.) 22 septembre 1988, *Pas.* 1989, II, p. 47; *J.T.* 1988, p. 655; Corr. Gand 27 janvier 1989, *F.J.F.* n° 89/207.

42. Cass. 4 janvier 1994, *R.D.P.C.* 1994, pp. 801 et s., ccl. conformes de l'avocat général J. DU JARDIN.

43. La Cour de cassation eut l'occasion de rappeler et de confirmer cette jurisprudence lors d'affaires plus récentes: Cass. 9 décembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, n° 542 (cité par Ph. TRAEST, "De rol van de particulier ...", *o.c.*, p. 65); Cass. 14 février 2001, *Rec. Arr.* 2001, p. 300.

que l'incorrection qui pouvait être reprochée à un tiers, agissant sans intervention des enquêteurs, ne constituait pas un acte irrégulier et ne pouvait suffire à exclure la preuve ainsi produite⁴⁴.

Sans réellement confirmer ni infirmer la jurisprudence antérieure qui avait admis la licéité comme moyen de preuve d'un document volé lorsque les enquêteurs l'avaient acquis régulièrement et étaient eux-mêmes sans lien avec l'infraction⁴⁵, cet arrêt s'avérait intéressant en ce qu'il offrit au Ministère public dans ses conclusions l'occasion de reposer les principes de la recevabilité de la preuve pénale. Ainsi pouvait-on y lire: "une illégalité, quelle qu'elle soit, ne peut jamais contribuer à une condamnation"⁴⁶. Bien qu'appelé à requérir en 1994 à propos d'une problématique distincte de celle soumise à la cour en 1990 et en 1991 (à savoir, en 1994, la recevabilité d'une preuve issue d'une irrégularité, et en 1990-91, la recevabilité d'un moyen de preuve issu d'une illégalité), l'avocat général du Jardin avait préféré insister sur la nécessité de garantir la régularité des preuves: il ressortait de ses conclusions comme un plaidoyer à l'irrecevabilité des preuves nées d'une illégalité, en de compris les actes illégaux posés par des tiers, même dans un but autre que celui de recueillir des preuves.

8 Toutefois, l'année suivante, en 1995, la Cour de cassation encore appelée à examiner la légalité d'un arrêt de la cour d'appel de Gand quant à la validité de moyens de preuves, dans un cadre différent, il est vrai, rendit un arrêt qui, à certains égards, semblait confirmer sa jurisprudence antérieure de 1990-91⁴⁷. Il s'agissait cette fois d'informations obtenues à l'étranger par les forces de police étrangères par des procédés d'écoute non conformes à l'article 8 de la C.E.D.H. et transmis à la justice belge, qui s'en était servie comme base pour justifier l'ouverture d'une instruction. La Cour d'appel de Gand avait d'abord considéré que l'instruction menée en Belgique était nulle car "*fondée sur des preuves et des griefs obtenus par les autorités policières françaises au moyen de procédés d'écoute considérés comme illégaux chez nous*"⁴⁸. Sur pourvoi du Procureur général près la Cour d'appel de Gand, la Cour de cassation cassa encore une fois la décision de la Cour de Gand, au motif cette fois que: "*la circonstance que le dénonciateur d'une infraction en a eu connaissance en raison d'une illégalité n'affecte pas la régularité de la preuve obtenue ultérieurement sans illégalité*"⁴⁹. Selon la

Cour de cassation, les juges du fond n'avaient pas justifié légalement leur décision en ce qu'ils avaient omis de distinguer l'utilisation de renseignements pour procéder à l'ouverture d'une instruction en vue de rassembler des éléments de preuve, de l'utilisation de ces renseignements pour l'administration de la preuve elle-même⁵⁰. Selon la cour, des constatations illégales ou irrégulières ne pouvaient être utilisées comme preuves d'une infraction, mais bien au titre de dénonciation, au motif que "*la preuve d'une infraction diffère de la communication d'un délit (en ce qu'une communication ne peut être tenue pour inexistante)*"^{51, 52}. Bien que la Cour de cassation n'ait pas, en tant que tel, réaffirmé la licéité d'un moyen de preuve issu d'une infraction comme elle l'avait fait lors des arrêts de 1990 et 1991, elle décida de consacrer la validité, en tant qu'outil de dénonciation, de renseignements obtenus de manière illégale en opérant une distinction entre la preuve administrée illégalement et l'information relative à l'existence d'une infraction, obtenue de manière illégale par le dénonciateur. Cette décision fit également l'objet de vives critiques⁵³.

Ces récriminations de la doctrine n'empêchèrent toutefois pas la Cour de cassation de réaffirmer ultérieurement le principe de validité d'une preuve obtenue ensuite d'un acte illicite lorsque le tiers apportant la preuve demeurait lui-même étranger à toute infraction ou à toute obtention irrégulière de documents. Ainsi, courant 2001, dans le cadre de l'affaire Biorim, la Cour de cassation posa que "*le juge peut refuser d'écarter une preuve recueillie à la suite d'un acte illicite lorsque le tiers, par l'intermédiaire de qui cette preuve parvient aux enquêteurs, est lui-même étranger à tout acte illicite*"⁵⁴.

C. DE VALKENEEER, o.c., p. 95.

Cf. point n° 6.

Cass. 4 janvier 1994, o.c.

47. Cass. 30 mai 1995, *Pas.* 1995, I, p. 565; *R.D.P.C.* 1996, p. 118; *Arr. Cass.* 1995, p. 540, n° 267, ccl. de l'avocat général GOEMINNE; *Rec. Cass.* 1996, pp. 142 et s., note Ph. TRAEST; *J.L.M.B.* 1998, p. 488, note F. KUTTY. En l'espèce, contrairement aux arrêts de 1990-91 qui concernaient des informations apportés par des personnes privées en violation des règles d'admissibilité de la preuve pénale en vue de contribuer à l'administration de la preuve, la cour devait ici apprécier la question de la validité d'éléments de preuve apportés par des services de police étrangers en vue de l'ouverture d'une instruction.

48. Gand 4 mai 1993, *T.B.R.* 1993 (abrégié), 60.

49. Cass. 30 mai 1995, *J.L.M.B.* 1998, pp. 488 et s.; note F. KUTTY, o.c. Cette jurisprudence a été confirmée depuis: Cass. 9 décembre 1997, *Rec. Arr.* 1998, p. 342; Cass. 23 décembre 1998, *Rec. Arr.* 1999, p. 391.

50. La Cour de cassation établit la même distinction en matière de déposition anonyme, entre la déposition anonyme utilisée comme simple renseignement en vue de la dénonciation d'une infraction, et le témoignage anonyme utilisé comme moyen de preuve. Voy. not., Cass. (2^{ème} ch.) 4 avril 2001, *R.D.P.C.*, p. 1005; *Larc. Cass.* 2001, p. 205; *T. Straf.* 2002, p. 89. Cass. (2^{ème} ch.) 27 juin 2000, *Pas.*, I, p. 1184; *Larc. Cass.* 2000, p. 261; *T. Straf.* 2001, p. 85. Voy., à ce propos, L. HUYBRECHTS, "Aangifte van misdrijven", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, afl. 17, 1993; L. HUYBRECHTS, "Het anonieme toegezonden overtuigingsstuk", *R.W.* 1987-88, pp. 60-62.

51. F. KUTTY, o.c., p. 492.

52. Cette distinction entre dénonciation et preuve ne semble pas avoir été faite de façon si précise dans le cadre de l'affaire Inusop (Cass. 5 avril 1996, *Arr. Cass.* 1996, n° 111). Comme le souligne Ph. TRAEST, il est difficile de totalement dissocier le débat juridique suscité par cette distinction de la réaction de la société s'il fallait conclure à la nullité d'une dénonciation basée sur des éléments issus d'une illégalité ou d'une irrégularité (Ph. TRAEST, "De rol van de particulier...", o.c., p. 73).

Ibid., pp. 498-501. Concernant la jurisprudence dégagée par la Cour de cassation par ses arrêts de 1990-1991, voy. Ph. TRAEST, "De internationalisering van het bewijsrecht: over telefoontap en de eisen die aan het in het buitenland verworven bewijs moeten gesteld worden", *Rec. Arr.* 1996, pp. 142-150.

54. Cass. 14 février 2001, *J.T.* 2001, pp. 593-594.

9 Puis, en février 2002, saisie d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Gand, qui avait décidé que les preuves obtenues en matière répressive pouvaient toujours être utilisées tant que leur prétendu caractère illégal n'avait pu être imputé à l'autorité poursuivante⁵⁵, la Cour de cassation décida que: *"le juge ne peut déclarer une infraction établie lorsque la preuve apportée à cet égard, ou ses résultats, a été obtenue illégalement soit par les autorités en charge de l'enquête, des constatations ou des poursuites, soit par le dénonciateur de cette infraction, par un fait punissable ou d'une autre manière"*⁵⁶. Elle précisa par ailleurs que: *"le fait que, dans l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Gand a[it] rejeté l'exception d'illégalité de la preuve invoquée, sur la base de la constatation que celle-ci ne peut être attribuée à l'autorité poursuivante, est contraire au principe de droit précité, dès lors que l'illégalité invoquée a été commise par le dénonciateur de l'infraction, et spécialement en ayant pour objectif cette dénonciation"*.

Sans opérer de revirement de jurisprudence, loin de là, et sans faire siennes les conclusions développées par le Ministère public en 1994, la cour semble, par cet arrêt, avoir délimité la portée de ses décisions antérieures en redéfinissant, en fonction de la qualité de l'apportant de la preuve et de sa motivation, les contours de l'admissibilité de la preuve obtenue en suite d'une action illégale par un tiers.

10 Dorénavant, pour autant que l'enseignement de cette dernière décision soit suivi, doit être considérée comme preuve irrégulière et écartée des débats la preuve collectée par l'autorité poursuivante en violation de la loi ou des principes généraux du droit, de même que celle apportée par le dénonciateur lorsqu'elle résulte d'une illégalité commise par lui spécialement en vue de la dénonciation.

Qu'en est-il alors de la preuve illégale ou irrégulière apportée par un tiers? Il semble que la preuve issue d'une illégalité ne soit pas nécessairement sanctionnée d'irrecevabilité lorsque l'illégalité n'a pas été commise par l'autorité et que l'autorité est restée étrangère à celle-ci, ou que l'illégalité n'a pas été commise par le dénonciateur en vue de la dénonciation. Ainsi en va-t-il, notamment, de la preuve obtenue illicitement par un tiers puis transmise au dénonciateur ou à l'autorité, qui en obtiendrait régulièrement la possession⁵⁷. Cela nous paraît regrettable, car cela risque de conforter la conviction de certains, quant à leur supposé droit d'exercer des prérogatives réservées à la puissance publique, fût-ce au prix d'une transmission par un tiers⁵⁸.

11 Faisant application des principes qui précèdent au cas qui nous occupe, il apparaît qu'il conviendra certainement d'écarter des débats la preuve apportée par Gaia si celle-ci répond à une double condition: tout d'abord, il faut qu'elle soit illégale ou irrégulière, et ensuite, il faut que le dénonciateur (en l'occurrence Gaia) ait commis l'infraction spécialement en vue de la dénonciation⁵⁹. Si le respect de la seconde exigence nous paraît évident⁶⁰, encore convient-il d'analyser si le fait de filmer à leur insu des individus dans un lieu accessible au public est susceptible de constituer une illégalité ou une irrégularité ayant pour effet d'altérer la recevabilité de la preuve en résultant.

La prise de vue d'individus identifiables dans un lieu accessible au public à leur insu constitue-t-elle une violation de la vie privée?

12 Les deux décisions "Gaia" considèrent que les prises de vue violent le droit des défendeurs au respect de leur vie privée. On relèvera cependant qu'elles le font de manière singulièrement différente.

La première, celle du Tribunal correctionnel de Bruxelles, reprend à son compte l'argument des défendeurs suivant lequel *"la partie civile a, ce faisant, violé la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et les articles 8 alinéa 1^{er} de la C.E.D.H. et 22 de la Constitution qui se rapportent tous deux au respect de la vie privée et de la vie familiale"*. Le Tribunal bruxellois s'étend longuement sur les divers articles de la loi de 1992 méconnus par la partie civile.

La décision de Dinant s'exprime de manière différente et plus nuancée. Si le tribunal conclut de même à l'irrecevabilité des poursuites sur la base des seuls films réalisés par les parties civiles qui heurtent les principes fondamentaux entre autres du respect de la vie privée, la référence à la loi de 1992 est plus discrète. Certes, un premier attendu souligne que le respect du bien-être des animaux *"constitue une évolution indispensable de notre civilisation"* mais que dans le même temps. *"le respect strict de la vie privée constitue également une remarquable avancée depuis ces dernières années, spécialement en raison du progrès considérable des techniques audiovisuelles et de l'informatique"*. L'attendu ajoute que la loi du 8 décembre 1992 sur le

55. Gand 2 février 1999, disponible en ligne: <http://www.cass.be>.

56. Cass. 27 février 2002, disponible en ligne: <http://www.cass.be>.

57. Cf. l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2001, précité.

58. Comme le souligne Ph. TRAEST, *"Bien que cette jurisprudence ne conduise pas en soi à des abus, il deviendra plus difficile de mettre en lumière et de sanctionner les abus sous forme de collusion entre enquêteurs et personnes privées"* (Ph. TRAEST, "De rol van de particulier ...", o.c., p. 77).

59. Concernant la validité des éléments d'information obtenus en violation de la loi ou des principes généraux du droit, il convient de rappeler ce qui a été développé *supra* quant à la distinction entre la dénonciation d'une infraction et la preuve de celle-ci (cf. *supra*, n° 8). En l'occurrence, à supposer que Gaia ait commis une infraction ou ait adopté un comportement irrégulier entraînant l'irrecevabilité de la preuve, cela ne l'empêcherait pas nécessairement de communiquer ces informations issues d'une illégalité pour procéder à une dénonciation.

60. À supposer que Gaia n'ait pas commis l'infraction dans l'intention spéciale de la dénoncer (ce qui, en l'occurrence, nous paraît peu probable), la question de la validité des éléments de preuve issus de cette infraction demeure plus problématique. Il est renvoyé à ce propos aux développements repris aux n°s 6 à 10.

respect de la vie privée "constitue un élément essentiel visant à assurer la protection des citoyens face à un déploiement de plus en plus important et sophistiqué des différentes techniques d'observation..." et l'attendu suivant reconnaît que cette réglementation implique que les atteintes à la vie privée doivent s'opérer dans un "cadre strictement limité et dans un but bien précis", qui "contrecarre" les "moyens d'investigation y compris des représentants de l'ordre en général, pourtant légitimés exclusivement par l'intérêt général". Mais, au delà de cette référence au principe général de respect de la vie privée et à la loi de 1992 qui, sans épuiser la portée de ce principe, le consacre, la décision dinantaise, à l'inverse de celle de Bruxelles, ne détaille pas les dispositions de la loi de 1992 enfreintes par les enregistrements vidéo de la partie civile.

Notre propos est précisément de mettre en doute l'application de la loi de 1992 même si, par ailleurs, nous pouvons reconnaître que l'article 8 de la C.E.D.H. permettrait de conclure à l'irrecevabilité des preuves par manque de respect du principe général posé par cet article.

En d'autres termes, si violation de la vie privée doit être reconnue, ce n'est pas nécessairement au regard des dispositions de la loi de 1992 qu'il faut la trouver mais directement au regard du principe général du respect de la vie privée consacré par l'article 22 de la Constitution, traduit certes par la loi de 1992 mais dont la signification ne se réduit pas à cette traduction.

13 L'application de la loi de 1992 ne semble poser aucune difficulté pour le juge bruxellois. Elle entraîne la constatation que certaines dispositions de la loi n'ayant pas été respectées, le traitement de données que constitue l'enregistrement vidéo est illicite⁶¹. Avant de nous interroger sur l'application de la loi de 1992, notons les dispositions de cette loi auxquelles la partie civile eût du répondre. Il apparaît rapidement que l'exigence du respect de ces dispositions serait absurde. Le juge retient notamment l'application des articles 9, 10 et 17 de la loi.

L'application de l'article 9 obligeait le responsable du traitement, en l'occurrence Gaia, à informer, au moment de l'enregistrement vidéo, les personnes concernées (en l'occurrence chacun des marchands de bestiaux) du nom et de l'adresse de Gaia, des finalités du traitement (à savoir au moins l'incrimination judiciaire de ces personnes) et, vraisemblablement, du droit d'accès auquel ces derniers pouvaient prétendre selon l'article 10 de la même loi. Le

droit d'accès précisément invoqué par le tribunal bruxellois comme autre fondement de l'illicéité du traitement opéré par Gaia, obligeait cette dernière à répondre aux demandes des personnes concernées de se voir confirmer le traitement de données les concernant et la communication sous forme intelligible des données traitées. L'application de ces deux dispositions soulève moult difficultés: informer préalablement les personnes dont on entend filmer les agissements illicites relève de la provocation ou de la naïveté et comment par la suite leur donner accès aux données les concernant lorsque les images filmées présentent une pure séquence chronologique où il est parfois difficile de reconnaître les agissements de personnes particulières? L'invocation de l'article 17, qui oblige un responsable de traitement à déclarer à la Commission de protection des données le traitement préalablement à sa mise en œuvre, conduit également à des conséquences absurdes. D'autres dispositions eurent pu être invoquées: l'article 4 de la loi exige que le traitement ne s'applique qu'à des données pertinentes, adéquates et non excessives. Or, comment s'assurer qu'un film tourné à la hâte ne contienne que de telles données? L'article 8, curieusement, n'a point été évoqué. Aux termes de cette disposition, le traitement de données à caractère personnel relatives à des litiges soumis aux cours et tribunaux, à des suspicions, des poursuites ou des condamnations ayant trait à des infractions, est interdit, sauf exceptions prévues par la loi⁶².

Or, en l'espèce, ne fallait-il pas considérer que les données "traitées" étaient relatives à des "suspicions" ayant trait à des infractions dont le traitement doit être effectué sous le contrôle d'une autorité publique ou par d'autres personnes dans le cadre de "finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance"⁶³? Enfin, ne fallait-il pas suggérer aux "victimes" de ces violations de la loi de 1992 de réclamer, outre des dommages et intérêts pour lesquels l'article 15bis de la même loi prévoit un recours facilité, les sanctions pénales prévues par les articles 37 et suivants? Sans doute, la propre conduite des prévenus aurait-elle per-

⁶¹ Le lecteur notera que les dispositions non respectées de la loi vie privée sont, de l'avis du juge, les art. 9, 10 et 17, c'est-à-dire des dispositions certes réprimées pénalement mais ne figurant pas comme condition de licéité des traitements de données à caractère personnel. Les conseils de Gaia auraient donc pu arguer que le traitement, même s'il ne respectait pas toutes les dispositions de la loi de 1992, répondait cependant aux conditions de licéité et donc ne pouvait point être écarté par le juge au motif de l'illicéité du moyen de preuve (*supra*, n^{os} 3 et 4).

⁶² L'interdiction de traiter les données à caractère personnel n'est pas applicable aux traitements effectués sous le contrôle d'une autorité publique ou d'un officier ministériel au sens du Code judiciaire, lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice de leurs tâches, ou par d'autres personnes lorsque le traitement est nécessaire à la réalisation de finalités fixées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, notamment.

⁶³ Cette interprétation large de la notion de données judiciaires couvrant y compris la collecte par les autorités privées de faits susceptibles de constituer des infractions a parfois été défendue (sur ce point, nos réflexions in Th. LEONARD et Y. POULLET, "La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution", *J.T.* 1999, p. 388). Elle ne convainc pas. Premièrement, on note que la transposition de la loi belge irait, s'il fallait suivre une telle interprétation, bien au-delà des exigences de la directive qui ne vise que "le traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté". Secondement, la place du mot "suspicions" dans le texte même de l'art. 8 de la loi belge placé entre "les litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives" et "les poursuites ou les condamnations ayant trait à des infractions" plaide pour une interprétation restrictive du terme, à réserver aux seules suspicions levées dans le cadre de procédures judiciaires.

mis à Gaia d'éviter de telles condamnations civiles et pénales. Mais la question méritait d'être posée à partir du moment où le juge concluait à l'application de la loi. Pour paraphraser Glansdorff, on a laissé ainsi passer une chance de voir le droit défier la morale la plus élémentaire⁶⁴.

14 L'absurdité des conséquences de l'application des dispositions de la loi de 1992 conduit naturellement à s'interroger sur l'applicabilité de la loi à des enregistrements tels que ceux réalisés par Gaia. Y avait-il "traitement de données à caractère personnel" au sens de cette loi? L'argument selon lequel les images vidéo n'étaient point des données à caractère personnel est rejeté par le juge bruxellois à raison. La notion de "données" couvre en effet non seulement des données textuelles, mais également des images et des sons à partir du moment où ces images sont relatives à des personnes identifiables⁶⁵ et, circonstances aggravantes, que l'on avait pour but d'identifier. Car tel était bien le cas ici: nul doute en effet que la volonté de Gaia était d'identifier, grâce aux images, les personnes ainsi surprises par la caméra, pour conduire à leur inculpation⁶⁶.

Le fait que ces données aient été collectées sur la voie publique ou, pour être plus précis, en des lieux accessibles au public, n'est pas non plus un argument là où la loi de 1992 ne fait pas de distinction. L'argument est rejeté par le juge bruxellois à raison selon nous. Certes, la Commission européenne des droits de l'homme⁶⁷, dans une affaire concernant des faits se passant en Belgique, a, en 1998, jugé à propos de l'utilisation d'une caméra de vidéosurveillance sans enregistrement des images que "ne constitue pas une ingérence dans la vie privée des individus l'utilisation de

caméras de surveillance dans les lieux publics ou dans les locaux que ces individus occupent régulièrement".

Mais, cette jurisprudence de la Commission strasbourgeoise se heurte tant à la jurisprudence de nos tribunaux à propos des vidéosurveillances opérées soit par des employeurs⁶⁸ soit par des autorités publiques⁶⁹, qu'aux avis nombreux de la Commission de protection de la vie privée en matière de vidéosurveillance. À propos de la jurisprudence, on note à la suite d'une décision de la cour du travail de Bruxelles⁷⁰: "Il appartient au juge de vérifier si la sphère d'intimité de la personne qui fait l'objet des photos ou films a été respectée. Tel est le cas lorsque les photos produites ont été prises sur la voie publique". Appelée à statuer sur une demande d'une employée filmée à son insu sur son lieu de travail par son employeur, la Cour de cassation a décidé que: "les enregistrements audio et vidéo secrets faits au moyen de caméras munies de microphones constituent bien un fait punissable sur la base de la conjugaison des articles 4, 5 et 39 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, dès lors qu'enregistrer sur cassettes des images et/ou des sons d'un employé [...] constitue un

64. F. GLANSDORFF, "Souffrance animale: de la preuve légale à l'état de nécessité", *J.P.* 2002, n° 429, pp. 4-5.

65. Sur la notion très large de personne identifiable, cf. l'exposé des motifs du projet de loi relative à la protection des données à caractère personnel, *Doc. parl. Chambre* 1998-99, n° 1566/1, p. 12: "Une information relative à une personne est donc considérée comme donnée à caractère personnel tant que quelqu'un est encore en mesure, par quelque moyen qui puisse raisonnablement être mis en œuvre, de déterminer à quel individu se rapporte cette information" (c'est nous qui soulignons).

66. La Commission pour la protection de la vie privée considère que la loi s'applique aux "images spécifiquement prises afin de pouvoir identifier les personnes filmées". Commission pour la protection de la vie privée, avis n° 14/95 du 7 juin 1995, n° 2. Ce faisant, elle définit un critère subjectif d'application de la loi, de sorte que les images de passants filmés par hasard en même temps que des bâtiments ou des événements publics ne tombent *a priori* pas sous le coup de la loi.

67. Comm. eur. D.H. 14 janvier 1998, P.H. et A.S.B.L. Ligue des Droits de l'Homme c. Belgique, *J.T.D.E.* 1998, pp. 67-68; *A.J.T.* 1997-98, p. 501, note P. DE HERT et O. DE SCHUTTER. La Commission de Strasbourg note qu'"en l'absence de tout enregistrement, on voit mal comment les données visuelles recueillies pourraient être portées à la connaissance du public ou utilisées à d'autres fins que la surveillance (en temps réel). Dans l'affaire soumise à notre réflexion, il y avait enregistrement". La Commission relève encore que "les données qui pourraient être recueillies par une personne se trouvant derrière des écrans de contrôle sont identiques à celles qu'elle aurait pu obtenir par sa présence sur les lieux (...) Les faits susceptibles d'être observés ne peuvent donc essentiellement être que des comportements publics (...) il n'y a, en l'espèce, aucune apparence d'ingérence dans la vie privée du premier requérant".

68. À propos de la jurisprudence nombreuse en la matière, le lecteur se référera au chapitre "Vie privée" publié dans la chronique: *Droit de l'informatique et des technologies de l'information* (1996-2001), à paraître in *Dossiers du Journal des tribunaux*, en particulier les n°s 163 et s. Parmi de nombreux articles, citons T. CLAEYS et D. DEJONGHE, "Gebruik van e-mail en Internet op de werkplaats en controle dan de werkgever", *J.T.T.* 2001, pp. 121 et s.; P. DE HERT, "Schending van het (tele)communicatiegeheim in het beroepsleven", *T.S.R.* 1995, pp. 213-293; J. DUMORTIER, "Internet op het werk: controle-rechten van de werkgever", *Oriëntatie* 2000, pp. 35-42; J. DUMORTIER, "Little brother is watching you – Mag de werkgever het Internetgebruik van zijn werknemers controleren?", in X., *Liber Amicorum Prof. Dr. Roger Blanpain*, Bruges, la Charte, 1998, pp. 243-259; F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, Bruges, la Charte, 1999, 358 p.; F. LAGASSE, "La vie privée et le droit du travail", *Soc. Kron.* 1997, pp. 417-435.

Cette question a par ailleurs fait l'objet de deux avis de la Commission de protection de la vie privée, ainsi on cite l'avis n° 10/2000 du 3 avril 2000 consultable sur le site de la Commission www.privacy.fgov.be, et plus récemment l'avis d'initiative n° 39/2001 concernant la proposition de loi n° 2-891 du 29 août 2001 visant à réglementer l'utilisation des moyens de télécommunications sur le lieu du travail.

69. "Même lorsque les prises de vue et les observations se déroulent dans un lieu public, il pourrait y avoir ingérence dans la vie privée, notamment lorsqu'elles sont effectuées sans raison légitime et de façon disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi (par exemple, en cas d'observation sur une longue période, au moyen d'appareils sophistiqués ...). Vu l'importance du préjudice allégué par Monsieur S. – incapacité totale permanente – et donc l'enjeu du présent litige, le recours par la société à des observations et prises de vue du comportement de Monsieur S. sur la voie publique pendant une période limitée apparaît légitime. Ce recours apparaît en l'espèce utile à l'objectif poursuivi par la société dans la mesure où des prises de vue peuvent donner une meilleure image de la réalité qu'une description des faits. Le désagrément subi par Monsieur S. du fait de son observation et des prises de vue litigieuses n'est pas disproportionné à l'intérêt de la société de faire procéder à ces prises de vue en vue de les transmettre pour appréciation aux experts et à la cour. Il n'apparaît pas qu'un usage contraire au but poursuivi a été fait des vidéos-cassettes. La Commission pour la protection de la vie privée n'a pas souhaité 'se prononcer sur l'appréciation proprement dite de la valeur de preuve de la cassette vidéo', estimant que celle-ci relève des autorités judiciaires" (C.T. Bruxelles 18 mars 2002, <http://www.cass.be>).

70. C.T. Bruxelles 18 mai 1992, *Pas.* 1992, II, p. 71.

traitement automatique de données personnelles au sens de l'article 1^{er} de la loi du 8 décembre 1992, dont l'article 5 prescrit la communication à la personne concernée, ce qui n'a pas été respecté en l'espèce, et dont l'article 4 prévoit que le moyen ne peut être excessif en fonction de l'objectif visé, condition de proportionnalité n'étant pas davantage respectée pour les mêmes raisons que celles soulevées dans le moyen, en sa deuxième branche"⁷¹.

Quant à la Commission de protection de la vie privée, elle s'est exprimée à maintes reprises sur ce sujet⁷². De nombreux avis relatifs à la vidéosurveillance⁷³ entendent soumettre celles-ci aux prescrits de la loi de 1992. L'avis n° 34/99 pris d'initiative par la Commission relatif aux traitements d'images effectués en particulier par le biais de systèmes de vidéosurveillance considère même que tout enregistrement vidéo, pour autant que les données ainsi collectées fassent l'objet d'un traitement, tombe sous le coup de la loi: *"La notion de traitement s'étend [...] à tout système de prises de vues, analogique ou numérique, continu ou discontinu, avec ou sans conservation de ces vues, sur quelque support que ce soit. Elle s'applique en particulier à l'utilisation de caméras"*.

C'est cette assertion sans nuances de la Commission de protection de la vie privée belge qui fonde la décision bruxelloise⁷⁴. Elle ne convainc pas. La loi suppose comme condition de son application non seulement l'utilisation de données à caractère personnel mais en outre leur traitement. Or, c'est précisément cette dernière condition d'application de la loi de 1992 qui fait défaut: l'enregistrement d'images par Gaia ne constitue pas un traitement au sens de la loi de 1992.

15 La première décision de la Cour de cassation⁷⁵ relative à l'application de la loi de 1992 concernait précisément la distinction entre un "dossier", non soumis à la loi de 1992, et un "fichier", soumis à celle-ci. Un magistrat évincé du poste auquel il postulait réclamait sur base de la loi de 1992 un droit d'accès à l'ensemble des documents nominatifs rassemblés par l'autorité compétente pour décider de sa promotion. La Cour refuse ce droit d'accès au motif *"qu'il*

ne peut être question d'un fichier au sens de la loi précitée que lorsque la structure logique suivant laquelle l'ensemble des données à caractère personnel est constitué et conservé, rend possible une consultation systématique de celles-ci". Une autre décision du tribunal de première instance d'Hasselt⁷⁶ confirme ce point de vue et le précise: *"Un dossier médical est en soi un fichier si les données y sont structurées de façon ordonnée de telle façon que l'on peut y trouver les données intermédiaires immédiatement, sans que l'on doive consulter l'entièreté du dossier"*. Ainsi, il y a traitement s'il y a possibilité, du fait de la structuration des données ou de la technologie utilisée, d'un accès intellectuel plus aisé aux données relatives à une personne déterminée, accès qui dispense la personne utilisatrice de telles données d'une lecture suivie de l'ensemble des documents pour retrouver l'information pertinente recherchée⁷⁷.

Le simple enregistrement vidéo d'une scène ne correspond point à cette définition du traitement. Les images se suivent dans l'ordre chronologique de la prise de vues. Cet ordre purement séquentiel oblige celui qui désire utiliser les données personnelles y contenues de visionner l'ensemble des images. Un tel raisonnement vaut à coup sûr pour l'enregistrement traditionnel d'images. Faut-il modifier notre conclusion lorsqu'il s'agit de caméras permettant un enregistrement d'images digitalisées?

Nous ne le pensons pas. À ce raisonnement, on pourrait certes opposer l'objection suivante.

L'article 3 de la loi de 1992 entend comprendre dans le champ d'application de la loi de 1992 *"tout traitement de données à caractère personnel automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'à tout traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier"*. En d'autres termes, si l'enregistrement est automatisé, ce qui est le cas du film réalisé par la caméra digitale, la loi s'appliquerait en toute hypothèse; par contre, si l'enregistrement est purement mécanique ou analogique, la loi ne s'appliquerait que s'il y a fichier, c'est-à-dire s'il existe une *"structure des données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés"*⁷⁸. L'argument vise à considérer toute utilisation d'un procédé reposant sur la digitalisation de l'information nominative comme un traitement de données à caractère personnel aux yeux de la loi. Il est vrai que la loi définit de manière très large la notion de traitement: *"toute opération"*⁷⁹ ou ensemble d'opérations

71. Cass. 27 février 2001, *Computerrecht* 2001, p. 4, note J. DUMORTIER; A.P.T. octobre 2001, p. 31, note P. DE HERT, décision également disponible en ligne sur le site: <http://www.cass.be>.

72. On cite: l'avis d'initiative de la Commission relative à l'applicabilité de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données à l'égard de traitement de données à caractère personnel, à l'enregistrement d'images et ses conséquences, avis du 7 juin 1995, l'avis d'initiative du 13 décembre 1999 relatif aux traitements d'images effectués en particulier par le biais de systèmes de vidéo-surveillance, l'avis d'initiative du 3 avril 2000 relatif à la surveillance par l'employeur de l'utilisation du système informatique sur le lieu du travail et, enfin, l'avis d'initiative du 8 octobre 2001 concernant la proposition de loi 2-891/1 du 29 août 2001 visant à réglementer l'utilisation des moyens de télécommunications sur le lieu du travail. Et notamment l'avis du 13 décembre 1999 cité *supra*.

73. On notera que l'avis de la Commission citée détaille en effet les conséquences de l'application de la loi et, en particulier, souligne l'obligation d'informer les personnes concernées, le respect des principes de finalité légitime et de proportionnalité, l'obligation de sécurité et celle de déclaration des traitements ainsi opérés.

74. Cass. 16 mai 1997, *Computerrecht* 1997, 4, p. 161, note J. DUMORTIER.

76. Trib. civ. Hasselt (réf.) 2 octobre 1997, *Rev. dr. santé* 1997-98, p. 333. Il s'agissait d'une demande d'accès au dossier médical du défunt.

77. À propos de cette notion délicate, lire Th. LEONARD et Y. POULLET, o.c., n° 4.

78. Art. 1 § 3 de la loi de 1992.

79. *"La loi du 11 décembre 1998 introduit en outre un nouvel événement en étendant son application à 'toute opération'. Ceci signifie qu'une opération automatisée individuelle, et donc unique, tombe également dans le champ d'application de la loi. Cet élément est particulièrement important en ce qui concerne la mise en œuvre unique ou de courte durée d'un système de surveillance par caméras"* (avis du 13 décembre 1999, déjà cité).

effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et **appliqués**⁸⁰ à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel" mais cette définition, même très large, implique pour qu'il y ait traitement que des opérations soient "*appliquées*" à des données à caractère personnel, c'est-à-dire précisément qu'elles aient pour objet de faciliter la recherche ou la compilation des données à caractère personnel relatives à un ou plusieurs individus. Sans doute, ne faut-il pas, comme en matière de traitement manuel non automatisé, que les données soient *a priori* l'objet d'une structure définie qui permettent d'en faciliter l'accès. On connaît les potentialités de la technologie qui permet de retrouver à l'intérieur de milliers de lettres dactylographiés sur traitement de textes, l'ensemble des correspondances émises entre telle et telle personne ou mentionnant le nom de telle personne. Il n'empêche, c'est l'utilisation du logiciel de scannage généralement fourni comme élément des applications "traitement de texte" et non la simple dactylographie de la lettre qui constituera le traitement dans la mesure où c'est cette opération spécifique qui, à proprement parler, s'applique à des données. En d'autres termes, c'est dans la mesure où l'application informatique choisie vise la mise en relation d'informations à partir d'une donnée à caractère personnel qu'il est question de "traitement".

16 Tout autre raisonnement conduirait à étendre le champ d'application de la loi de manière démesurée et affecterait de manière significative d'autres libertés. Dira-t-on que l'auteur d'un ouvrage édité électroniquement et contenant des passages décrivant des personnes physiques identifiées ou identifiables est soumis à la loi de 1992? L'application de cette dernière conduirait l'écrivain à déclarer son "traitement" à la Commission, voire à informer les personnes concernées. La soumission à de telles obligations constituerait à tout le moins une entrave sérieuse à la liberté d'expression. De même, si dans le cadre d'un site web, une personne se réfère dans un texte dit libre à l'existence d'autres personnes, à ses relations avec elles, voire critique l'une d'entre elles, de telles opérations ne tombent pas sous la législation de protection des données: elles ne sont pas "*appliquées*" à des données à caractère personnel même si elles s'y réfèrent. Certes, on peut imaginer que de telles opérations dites de "*retrieval*" sont possibles à partir de ces ensembles non structurés de données mais leur simple potentialité ne justifie pas que l'on donne à la compilation originaire le statut de traitement. C'est dans le chef de celui qui effectuera ces opérations supplémentaires qualifiables de traitement que doit s'appliquer la loi. Prenons le cas de l'enregistrement vidéo installé dans un aéroport et couplé

avec un logiciel permettant automatiquement le repérage de personnes recherchées par la police. Dans un tel cas, il est clair que l'enregistrement de vues avec repérage automatique de données à caractère personnel constitue bien un traitement dans le chef de celui qui enregistre. Si les images produites par une caméra de vidéosurveillance installée dans un terrain de football sont saisies par la police et couplées automatiquement avec une photothèque qui permet le repérage automatique de délinquants, il y a bien traitement dans le chef de la police mais point dans le chef des propriétaires du stade incapables d'appliquer à des données à caractère personnel les images collectées et accessibles selon le seul critère séquentiel et non en fonction de données à caractère personnel. Cette conclusion n'aboutit pas à légitimer toute prise de vues mais à refuser, lorsque cette dernière ne constitue pas un traitement, de voir dans la loi de 1992 la base de restrictions à leur légitimité et à réclamer haut et fort qu'une autre législation également fondée sur le principe constitutionnel de la vie privée limite la prise de vues et en particulier la vidéosurveillance.

17 Les prises de vues réalisées par Gaia, qu'elles soient analogiques ou digitales, ne constituent donc pas *in casu* un traitement selon nous. Cela signifie-t-il que toute prise de vues, voire vidéosurveillance, ne tombant pas sous l'empire de la loi de 1992, faute de constituer un traitement, doive être considérée comme légitime? Il nous semble que l'examen de proportionnalité entre les intérêts servis par cette prise de vues et l'intérêt de la personne surprise par cette prise de vues s'impose sur la seule base de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, par voie de conséquence, sur base de l'article 22 de notre Constitution. Une décision de la Cour européenne⁸¹ mérite d'être citée à cet égard: une caissière avait été condamnée pour vol. Les faits avaient été prouvés par les déclarations faites par des témoins et l'employeur sur la base d'enregistrements vidéo réalisés au moyen d'une caméra cachée alors que la caissière était occupée dans le magasin. Devant la cour, celle-ci soutenait que le fait, pour un employeur, d'organiser sans avertissement une surveillance clandestine d'un travailleur, visé de façon exclusive et spécifique, par le biais d'enregistrements vidéo réalisés en secret et de façon continue, constituait une atteinte sérieuse à la vie privée, protégée par l'article 8 de la C.E.D.H. et l'article 22 de la Constitution. L'arrêt de la cour du 27 février 2001, qui rejette ce raisonnement, rappelle que le droit au respect de la vie privée, inscrit à l'article 8.1. de la C.E.D.H., n'est pas absolu. "*Cette disposition ne s'oppose pas à ce qu'un employeur, sur le fondement d'une présomption justifiée que le travailleur est impliqué dans une infraction commise à son préjudice, tende à prévenir ou constater la commission de nouveaux faits répréhensibles en organisant la surveillance par caméras d'un magasin ouvert au public, qu'il exploite. Semblable mesure, pour autant qu'elle vise la*

80. C'est nous qui soulignons.

81. Cour eur. D.H. 27 février 2001 (P.990706.N), J.L.M.B. (abrégé), 2002, n° 1, pp. 18-19.

dénonciation des faits à l'autorité et qu'elle soit adéquate, pertinente et non excessive par rapport à cette finalité, ne constitue pas une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8.2 de la C.E.D.H. Par ailleurs, il ne résulte pas de cette disposition qu'une telle mesure devrait être préalablement annoncée".

Cette exigence de vérifier la finalité légitime des enregistrements vidéo et le respect du principe de proportionnalité est fréquemment rappelée par la jurisprudence. Elle est fondée tantôt sur la loi de 1992, tantôt directement sur l'article 8. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que: "les enregistrements audio et vidéo secrets faits au moyen de caméras munies de microphones constituent bien un fait punissable sur la base de la conjugaison des articles 4, 5 et 39 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, dès lors qu'enregistrer sur cassettes des images et/ou des sons d'un employé [...] constitue un traitement automatique de données personnelles au sens de l'article 1^{er} de la loi du 8 décembre 1992, dont l'article 5 prescrit la communication à la personne concernée, ce qui n'a pas été respecté en l'espèce, et dont l'article 4 prévoit que le moyen ne peut être excessif en fonction de l'objectif visé, condition de proportionnalité n'étant pas davantage respectée pour les mêmes raisons que celles soulevées dans le moyen, en sa deuxième branche"⁸². En matière de surveillance des travailleurs, on relève dans le même sens quelques décisions. Comme le notent les juges bruxellois dans deux décisions du 22 juin 2000⁸³ et du 2 mai 2000⁸⁴, il s'agit de concilier le droit du travailleur au respect de sa vie privée fondé sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁵ et le droit de l'employeur au contrôle des prestations de travail fondé sur les articles 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1998 sur le contrat de travail.

La Commission de protection de la vie privée voit de même dans le principe de finalité légitime, la première conséquence de l'application de la loi de 1992. Si nous estimons que ce principe déborde le cadre étroit de cette loi et doit être appliqué à tout atteinte à la vie privée au sens de

l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, on lira avec intérêt les commentaires de notre Commission à propos de cet examen de finalité: "*Le principe de finalité implique tout d'abord que le traitement doit se dérouler pour des finalités définies et légitimes [...]. Il s'agit surtout de savoir ce qui peut être considéré comme légitime. Certaines lois spécifiques prévoient des limitations à l'enregistrement d'images. C'est par exemple le cas à l'article 5 de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, à l'article 35 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police [...]. Les traitements d'images contraires à ces limitations sont évidemment illégaux. Pour le surplus, la légitimité d'un traitement doit être jugée en application du principe de proportionnalité: l'intérêt général ou les intérêts légitimes du gestionnaire doivent primer sur le droit à la protection de la vie privée de la personne enregistrée. Ceci implique que la menace supplémentaire pesant sur la vie privée et émanant de l'enregistrement d'images doit être compensée par une valeur ajoutée efficace offerte par l'enregistrement pour la réalisation du but poursuivi par ce dernier [...]. Le jugement de la légitimité d'un traitement peut différer en fonction des circonstances de l'enregistrement des images [...]. Le traitement d'images enregistrées dans des endroits privés doit en principe être considéré comme illégitime à moins qu'il ne se déroule avec l'accord explicite de l'utilisateur des lieux ou des personnes enregistrées"*⁸⁶. En d'autres termes, la finalité légitime se fonde, dans la majorité des cas, sur un examen de proportionnalité des intérêts en jeu⁸⁷, exceptionnellement sur la loi qui définit les enregistrements ou traitements légitimes et les auteurs compétents pour y procéder.

18 À partir de ces réflexions de la Commission, deux voies étaient ouvertes au juge. La première était d'opérer, conformément au principe de proportionnalité, une analyse des intérêts poursuivis, d'une part, par Gaia et, d'autre part, par les marchands de bestiaux. En ce sens, M. GLANS-DORFF⁸⁸ écrit que le juge était confronté à un choix entre deux valeurs, respect de la vie privée d'une part, et atténuation des souffrances animales d'autre part: "*ne fallait-il pas faire la balance entre l'une et l'autre, plutôt que d'accueillir d'emblée la première en se dispensant d'examiner la seconde?*". Sans doute faudrait-il en effet conclure en ce sens si l'on suivait cette première branche de l'alternative.

La seconde voie semble avoir été suivie par les juges dinantais sur base du seul principe général de protection de la vie

82. Cass. 27 février 2001, o.c.

83. Trib. trav. Bruxelles 22 juin 2000, *Computerrecht* 2001, n° 6, p. 310.

84. Trib. trav. Bruxelles 2 mai 2000, *Juristenkrant* 2000, n° 20, p. 1, note R. DE CORTE; *Computerrecht* 2001, p. 26, note D. CASAER.

"Dat ook werknemers bij het uitoefenen van hun taak recht hebben op respect voor hun persoonlijke levenssfeer evident is en overigens bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (arrest Niemietz, E.H.R.M. 16 december 1992, Serie A, vol. 251-B); toch geldt het recht op privacy niet absoluut (Cass. 7 oktober 1981, Arr. Cass. 1981-82, 1983)", Trib. trav. Bruxelles 22 juin 2000, déjà cité). Cf. également la citation par la décision du 2 mai 2000 de l'attendu de l'arrêt Niemietz, 16 décembre 1992, J.T. 1994, p. 65, note G. JAKHIAN et P. LAMBERT, jurisprudence confirmée par les arrêts Funcke, Cremieux et Mialhe du 25 février 1993, ce dernier publié dans *Rev. trim. Dr. H.* 1994, p. 117, note YERNAULT: "... le respect de la vie privée doit aussi englober dans une certaine mesure le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables. Il n'y a aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion 'vie privée' comme excluant les activités professionnelles ou commerciales".

86. Avis n° 14/95 du 7 juin 1995 déjà cité; cf. également l'avis n° 34/99 du 13 décembre 1999 également déjà cité, avis qui actualise le premier avis et rappelle le principe et sa signification.

87. À propos du contrôle des employés par les employeurs, on notera la position de la Commission de protection de la vie privée (Avis d'initiative n° 39/2001 déjà cité): "*Un examen de proportionnalité doit donc être effectué, afin de mettre en balance la finalité poursuivie et les droits et libertés fondamentaux des personnes sujettes à la surveillance*".

88. F. GLANS-DORFF, "Souffrance animale: de la preuve légale à l'état de nécessité", o.c., p. 5.

privée et sans qu'il soit nécessaire de recourir à une analyse des multiples dispositions de la loi de 1992, dont l'application se révèle absurde (obligation de déclaration du traitement à la Commission, obligation d'information des personnes concernées, etc.). *"En apportant au Parquet un matériau entièrement réalisé par leur soin, sans aucun contrôle à aucun niveau, les parties civiles se sont arrogées un pouvoir qui ne leur appartenait pas, et ce précisément dans le but de mettre des personnes en difficulté en vue de les attirer en justice: ceci ne peut être admis, car aucun citoyen ni aucune association ne peut s'ériger en enquêteur exclusif⁸⁹ utilisant des procédés qui ne sont permis aux autorités légalement constituées pour de telles investigations que dans des conditions très strictement limitées et contrôlées"*. En d'autres termes, le juge considère que la finalité de recherche d'infractions qui justifie une prise de vues est du ressort exclusif des personnes habilitées à le faire, les autorités policières ou autres autorités publiques habilitées (services de renseignement et de sûreté)⁹⁰. Il dénie à des personnes privées la possibilité de poursuivre une telle finalité. Une telle interprétation apparaît s'inscrire dans la ligne même de l'avis déjà cité de la Commission de protection de la vie privée, qui considérait, ayant défini la base légale de toute une série de traitements d'images à finalité de recherche d'infractions, que les traitements d'images non conformes à ces prescrits légaux étaient *"évidemment illégaux"*.

Une affaire récente a permis à la Commission de protection de la vie privée d'affiner le principe suivi par le juge dinantais. En l'occurrence, il s'agissait de procédures d'identification d'adresses IP de personnes coupables de violation de droits d'auteur sur Internet⁹¹. Ces opérations étaient menées par des associations de droit d'auteur qui transmettaient alors le résultat de leur investigation aux fournisseurs d'accès Internet et les priaient de prendre des sanctions auprès de leurs clients indélégats. La Commission estime⁹² que le traitement de données mis en place par les associations d'auteurs sont illégales dans la mesure où ces associations, habilitées certes à constater des infractions, ne disposent *"de compétences particulières en matière d'investigation [...]. Ces agents (ceux des associations) disposent simplement du droit de rechercher des informations dans les mêmes limites qu'un citoyen ordinaire [...]. Dans l'état actuel du droit, il appartient, conclut la Commission, aux autorités judiciaires d'effectuer toutes investigations à caractère général qui*

pourraient mener à constituer une liste de personnes responsables d'infractions au droit d'auteur".

Le reproche adressé à Gaia comme aux associations d'auteur n'est donc pas d'avoir constaté une infraction et d'avoir pris les mesures aptes à les constater dans le cadre de la gestion propre de contentieux les concernant⁹³, mais d'avoir effectué des démarches proactives de manière à établir une infraction, bref d'avoir enquêté et non simplement d'avoir recueilli des faits qui se sont déroulés dans un lieu public, qu'il s'agisse d'un marché de bestiaux ou d'une liste sur site accessible en ligne sans restriction d'internautes proposant des morceaux de musique en format MP3⁹⁴.

19 Une telle conclusion doit être suivie. Il serait contraire à un état de droit de permettre, aux personnes privées ou publiques non habilitées spécifiquement par une loi et dans les limites fixées par celles-ci, de rechercher activement les auteurs d'infractions. Ceci n'empêche pas les citoyens de mettre en place les moyens de constater des infractions relatives à leurs propres intérêts dans le respect du principe de proportionnalité rappelé ci dessus⁹⁵.

93. À propos des sociétés d'auteurs, l'avis de la Commission est clair: *"La Commission ajoute que la loi se réfère au contentieux propre à la personne concernée. En principe, c'est l'auteur qui est seul à même de faire valoir ses droits à cet égard. L'I.F.P.I., contractuellement habilitée à représenter ses membres en justice, pourrait également traiter des données à caractère personnel dans le cadre de la préparation et du déroulement d'un litige [...]* (c'est à dire) *de traiter des données relatives à une infraction précise qu'elles ont pu constater, dans la mesure où elles se situent dans une phase préparatoire à un litige. Elles ne permettent pas de rechercher systématiquement et de manière proactive des données à caractère personnel sur Internet dans le but de déceler des infractions au droit d'auteur"*.

94. Ce qui était le cas du site Napster.

95. Ce principe implique que la finalité de collecte des données soit légitime, en d'autres termes, protège un intérêt de la personne qui collecte les données, supérieur à celui des personnes à propos desquelles la collecte d'informations a lieu et que le contenu des données collectées soit limité à ce qui est strictement nécessaire pour l'établissement de l'infraction pour laquelle le mode de collecte est prévu. À ce propos, on notera l'attendu de la Cour du travail de Bruxelles (cité supra, note n° 60) qui fait une juste application de ce principe de proportionnalité. On rapprochera de cette jurisprudence celle en matière de contrôle des travailleurs que nous résumons comme suit: *"Le contrôle doit ainsi viser exclusivement la prévention d'infractions pénales, la protection des bonnes mœurs voire l'utilisation pas qu'un usage contraire au but poursuivi a été fait des vidéocassettes"* (Chronique Droit de l'Informatique et des technologies de l'information, o.c.). Mais ce moyen de contrôle, comme le note le tribunal bruxellois le 2 mai 2000, doit être nécessaire et indispensable: *"il faut d'une part que le but ne puisse être réalisé sans le moyen, et d'autre part, qu'aucun autre moyen ne permette d'atteindre ce but"*. On note à ce propos que dans la décision précitée, le tribunal, après avoir rappelé la gravité des faits reprochés à l'employé compte tenu de l'intensité des échanges et de leur persistance, considère que *"l'employeur s'est abstenu de tout contrôle sur le travail fourni avant de demander le rapport sur l'utilisation des systèmes d'information par son employé. Cette négligence est d'autant plus inacceptable que l'employeur avait confié une tâche qu'il qualifiait d'importante à l'employé et qu'il disposait de moyens de contrôle et que l'employeur était donc normalement en mesure de comprendre le travail du salarié, d'en mesurer l'approvisionnement, et le cas échéant, d'identifier les causes de retard. Le contrôle par l'employé de l'utilisation par les salariés des systèmes d'information mis à leur disposition ne peut donc qu'être subsidiaire ou se justifier par des situations d'urgence. En outre, il doit être, comme l'affirme la Commission de protection de la vie privée, ponctuel et justifié par des indices laissant suspecter une utilisation abusive des outils de travail"*.

89. C'est nous qui soulignons.

90. De même que certains acteurs privés, sous réserve des conditions précisées par la loi les concernant, tels que les détectives privés, notamment (loi du 19 juillet 1991 relative à la profession de détective privé, art. 5).

91. Avis d'initiative n° 44/2001 du 12 novembre 2001 concernant la compatibilité de la recherche d'infractions au droit d'auteur commises sur Internet avec les dispositions juridiques protégeant les données à caractère personnel et les télécommunications, avis publié in *Revue Ubiquité, Droit des technologies de l'information* 2002, n° 12, p. 103.

92. Nous ne détaillerons pas le raisonnement par lequel la Commission estime que la loi de 1992 était applicable, en particulier la question délicate de la qualification de simples adresses IP comme données à caractère personnel.

Ceci étant, le fait qu'une infraction ait été commise pour récolter la preuve d'une autre infraction n'entraîne pas *ipso facto* la nullité de l'ensemble des moyens de preuve concourant à l'établissement de la première infraction⁹⁶. Ainsi, en l'espèce, s'il nous apparaît qu'il incombait aux juges de rejeter les preuves vidéo apportées par la partie civile au motif qu'elles n'étaient pas légitimes en raison des circonstances de leur collecte, rien ne les empêchait de retenir les témoignages des auteurs des films litigieux⁹⁷. À cet égard, on relève que le juge dinantais rejette le moyen de preuve tiré de l'enregistrement vidéo mais n'exclut pas en soi la prise en considération du témoignage de Gaia qui pourrait s'appuyer sur cette prise de vues. S'il le rejette *in casu*, c'est dans la mesure où l'incrimination des marchands de bestiaux reposait uniquement sur les prises de vues de Gaia: "Dès lors, affirme le juge, le Procureur du Roi ne pouvait entreprendre les actuelles poursuites sur la seule⁹⁸ base des films ainsi réalisés par les parties civiles; admettre le contraire serait ouvrir la voie à tout type d'abus de la part de personnes privées ou morales qui dans un but louable en soi⁹⁹, s'arrogeraient des droits dont elles ne disposent pas, ce qui pourraient conduire à saper les fondements de l'état de droit dont le pouvoir judiciaire doit rester le dernier rempart."

Conclusions

20 En conclusions, nous pensons que le simple enregistrement par caméra cachée d'une scène se déroulant dans des lieux accessibles au public et faisant apparaître des individus de manière identifiable n'est pas un traitement automatisé de données à caractère personnel, au sens de la loi de 1992. Il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, si cet enregistrement ne tombe pas sous le coup de la loi de 1992, il contrevient à d'autres normes protectrices de la vie privée, dont la consécration législative ne se résume pas à la seule loi de 1992.

En l'occurrence, dans la mesure où la prise de vue a été réalisée en vue de la recherche et de l'établissement d'une infraction par une association privée non habilitée à cette fin par la loi, elle constitue une violation de la vie privée au sens de l'article 8 de la C.E.D.H. et, par voie de conséquence, de l'article 22 de notre Constitution. L'examen de la proportionnalité entre les intérêts servis par la prise de vues et l'intérêt de la personne surprise par cette prise de vues nous incite en effet à conclure qu'en l'espèce la condition de finalité légitime à la base de l'enregistrement ne nous paraît pas remplie de manière satisfaisante. Il nous semble en effet qu'il n'appartient pas à une organisation privée de s'ériger en enquêteur et de diligenter des enquêtes en vue d'établir

des infractions. La mise en œuvre de démarches proactives de recherche des infractions excède en effet le droit légitime de chacun de mettre en œuvre les mesures appropriées visant à constater les infractions qui le concerne¹⁰⁰.

En tant qu'elle résulte d'une violation de la loi commise par le dénonciateur en vue de la dénonciation, la preuve découlant d'une telle prise de vue ne peut être accueillie.

21 Il en aurait été différemment si l'infraction commise par Gaia avait été justifiée par l'état de nécessité. Toutefois, il ne nous semble pas, dans la mesure de notre connaissance des éléments de fait du dossier, que le comportement de Gaia eût pu être motivé par l'état de nécessité, qui suppose le sacrifice d'un droit ou d'une valeur en vue de la sauvegarde d'un autre droit ou d'une autre valeur, jugé supérieur, sans qu'il existe aucune autre possibilité d'agir permettant de le/la préserver. En effet, même si le rôle joué par le Ministère public nous est inconnu dans le cadre de cette affaire, il nous apparaît que Gaia ne se trouvait pas dans cette situation de nécessité l'empêchant de procéder d'une façon permettant d'éviter la réalisation de l'infraction pour sauvegarder ses intérêts, en l'occurrence, la protection et la défense des animaux. D'autant que les images de Gaia, fussent-elles réalisées en violation de dispositions protectrices de la vie privée, pouvaient toujours être utilisées en vue de procéder à une dénonciation.

22 Alors, bien sûr, ce type de décision peut susciter un sentiment amer auprès de ceux qui s'étaient laissés suffisamment convaincre de la culpabilité des prévenus par les images qu'ils en avaient vues. Il n'est jamais facile de faire accepter qu'il soit procédé à un abandon des poursuites pour des raisons d'irrecevabilité de la preuve. Et il faut reconnaître qu'en concluant à l'irrecevabilité des preuves et en tirant les conséquences, la justice n'a pas pu trancher la question de la culpabilité ou de l'innocence des prévenus appelés à comparaître. Toutefois, nous partageons l'avis des juges bruxellois et dinantais quant aux conclusions à tirer en matière de recevabilité de la preuve pénale en l'espèce (même si notre raisonnement s'écarte de celui privilégié par le juge bruxellois) et nous nous félicitons de ce que les magistrats aient été attentifs à privilégier le respect de l'état de droit en stigmatisant l'abus de personnes privées s'arrogeant des droits de l'autorité publique¹⁰¹. Plus encore

96. Il est renvoyé à ce propos à la distinction faite par la Cour de cassation entre la dénonciation irrégulière d'une infraction et les moyens de preuve irréguliers (cf., *supra*, n° 8).

97. Cass. 6 septembre 1977, *Arr. Cass.* 1978, p. 23.

98. C'est nous qui soulignons.

99. Le juge ne doit pas trancher la question de la recevabilité de la preuve en fonction de l'importance de l'enjeu ou de la faiblesse des éventuels autres moyens de preuve.

100. Voy. à ce propos, un arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 20 juin 1997. En l'espèce, le portier d'une boîte de nuit avait fouillé lui-même un des clients de l'établissement dont il assurait la garde parce qu'il le suspectait d'y vendre des stupéfiants et avait retrouvé sur lui de la drogue qu'il avait ensuite transmise aux forces de police. La cour a jugé irrecevable les poursuites fondées sur cette découverte car elle a considéré que la fouille à laquelle s'était livré le portier était un acte de recherche relevant exclusivement de la compétence des personnes habilitées par la loi à y procéder (Bruxelles (14^{ème} ch.) 20 juin 1997, *R.D.P.C.* 1997, pp. 1092 et s.).

101. Il est à noter que la décision relative à la recevabilité ou non de moyen de preuve n'a aucune portée comminatoire. La décision quant à la non-recevabilité de tel ou tel moyen de preuve n'a donc pas pour objectif de sanctionner son apportant, mais bien de veiller à la légitimité d'un système que d'aucuns considèrent comme fondé notamment sur la loyauté.

que la sanction de la maltraitance d'animaux ou que le respect de la vie privée, la protection de l'état de droit (et ses corollaires de justice équitable et protection des droits de la défense) nous apparaît comme une valeur essentielle. Que l'application stricte des principes de recevabilité de la preuve conduise *de facto* à l'acquittement de prévenus ne suffit certainement pas à justifier que l'on s'écarte des règles de procédure. Comme nous l'avons déjà souligné, la question de la recevabilité d'un moyen de preuve n'a pas à être tranchée en opportunité. Ce n'est pas en fonction d'une balance entre les intérêts en présence que le juge doit conclure à la recevabilité ou non d'un moyen de preuve. Et la faiblesse ou l'absence d'autres moyens de preuve ne doit jamais inciter le juge à déclarer recevable une preuve qui, par application des principes de la procédure pénale, ne devrait pas l'être.